Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Mündlichkeit zur nichtsſagenden Form herabſinkt, welche die Partheien ermüdet und den Richter langweilt." —

(Fortſetzung im nächſten Hefte).

XVII.

Ueber den neueſten Zuſtand der Geſetzgebung in Bezug auf den Uebergang des Grundeigenthums und auf das Hypothekenſyſtem, mit Beziehung auf die neueſten Geſetzgebungsarbeiten in Frankreich, Belgien, Preußen, Würtemberg, Kurheſſen und Großherzogthum Heſſen, Baden und in der Schweiz.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung der Aufſätze Nr. XI. und XIV. im XXXVI. Bd. dieſes Archivs.)

Das immer dringender hervortretende Bedürfniß einer gründlichen Verbeſſerung des Hypothekenſyſtems hat in der neueſten Zeit in verſchiedenen Staaten Europa's Geſetzgebungsarbeiten erzeugt, deren Kenntniß unſeren Leſern von Bedeutung ſein wird.

Wir haben in dieſem Archive[1]) von dem Entwurfe, welcher der Nationalverſammlung in Frankreich vorgelegt wurde, und von den ſtattgefundenen Verhandlungen, ebenſo von dem neueſten, auf Befehl des Kaiſers von dem Staatsrathe bearbeiteten Entwurfe[2]) den weſentlichen Inhalt angegeben. Dieſer Entwurf wird in der nächſtens zuſammentretenden Verſammlung des corps legislatif Gegenſtand der Berathung werden. Da nach den neuen Einrichtungen in Frankreich die vorgelegten Entwürfe nicht

1) Bd. XXXIV. S. 245, XXXIII. S. 460, S. 263, XXX. S. 329.
2) In dieſem Archive Bd. XXXVI S. 411.

mehr veröffentlicht werden, bis die Berathung im gesetzgebenden Körper begonnen hat, so mag es unsern Lesern nicht ohne Werth sein, die Hauptstreitfragen, welche sich in Bezug auf diesen Entwurf, der im wesentlichen auf den schon der Nationalversammlung vorgelegten Entwurf sich gründet, und nur auf die Transcription des Grundeigenthums sich bezieht, näher kennen zu lernen. Der neue Entwurf hat wie der frühere den Charakter der Halbheit, mit der man sich scheut, zu tief in die bestehende Gesetzgebung einzugreifen und consequent das neue, den Uebergang des Grundeigenthums sichernde System durchzuführen. Vergebens sucht man daher im Entwurf eine Durchführung des neuen Systems mit dem Cataster, und eine Ausdehnung auf alle den Uebergang des Eigenthums begründenden Rechtsgeschäfte.

In der Wissenschaft war es vorzüglich die Arbeit des gründlichen Juristen Pont,[3]) welcher den Entwurf einer Kritik unterwarf. Von einer Commission des corps legislatif ist der Entwurf geprüft und über das Ergebniß der Berathung ein Bericht erstattet worden.[4]) Eine Mittheilung der beiderseitigen Ansichten über die Hauptfrage des Entwurfs mag nicht ohne Werth sein. Der Entwurf fordert nur die Transcription der actes entre vifs, translatifs, declaratifs ou constitutifs de propriété immobilère, ebenso der Urtheile dieser Art, der Akte, welche Begründung der Antichrese, der Dienstbarkeit des Gebrauchs und der Wohnung oder Verzicht auf ein solches Recht enthalten. Man bemerkt leicht, daß darnach die Akte von Todeswegen ebensowenig als die meisten Dienstbarkeiten der Transcription unterworfen werden. In Bezug auf Pachtverträge sollen nach dem Entwurfe nur die-

3) Abgedruckt in der Révue critique de legislation et de jurisprudence par Wolowski etc. Paris, Fevrier 1854. p. 157.

4) Erstattet im Namen der Commission von dem bekannten Juristen Debelleyme.

jenigen transcribirt werden, deren Dauer 27 Jahre übersteigt, und Quittungen über Miethzinse, wenn darin die versicherte Zahlung von mehr als 3 Jahren constatirt wird.

Mit Recht bemerkt schon Pont,[5]) daß durch die erste Vorschrift die Interessen dritter Personen nicht genug gesichert sind, da jeder Pacht den Werth des verpachteten Grundstücks sehr schmälert; nach seiner Ansicht sollte man bei Pachtverträgen über 9 Jahre die Transcription vorschreiben und in Ansehung der Quittungen über nicht verfallene Pachtzinse (wo unfehlbar der Werth des Grundstücks, dessen Erträgnisse schon im Voraus veräußert sind, sehr vermindert wird) fordert Herr Pont, daß jeder solcher Akt transcribirt werden muß, wenn er gegen Dritte wirksam sein soll. Die Commission erkennt zwar auch die Nothwendigkeit der Eintragung der Pachtverträge, meint aber, daß man die Gewohnheiten und die Freiheit von Privatverabredungen schonen müsse, und kömmt zu einem (sehr willkührlichen) Mittelweg, die Transcription nur bei Pachtverträgen über 18 Jahre und bei Quittungen über 3 Jahre nicht verfallener Pachtzinsen vorzuschreiben.

Unsere Leser erinnern sich, daß in Frankreich die herrschende Ansicht war, die Transcription nur bei Geschäften unter Lebenden zu fordern; auch der neue Entwurf thut dies. Pont billigt dies in Bezug auf Testamente,[6]) weil die Uebertragung durch sie nicht geeignet ist, Betrügereien zu begünstigen, da die Forderung der Eintragung der Testamente den Grundsatz: le mort saisit le vif verletzen würde und vielfache Störungen entstehen könnten, indem oft das Dasein eines Testaments lang unbekannt, oder, z. B. vom Intestaterben, zurückgehalten wird, oft auch mangelhaft sein kann. Nach dem Berichte der Commission waren die Stimmen über die Frage

5) Révue p. 160.
6) Révue p. 168.

getheilt; während mehrere Mitglieder auch die Transcription der Testamente wünschten, weil sonst leicht das Auftreten des Legatars einen gutgläubigen Erwerber verletzen könnte, und die Einwendung wegen des Satzes: le mort etc. durch die rückwirkende Kraft der Transcription verschwindet, wollte die Mehrheit die Forderung der Transcription auf Testamente nicht ausdehnen, weil der Legatar oft lange Zeit das Testament nicht kennt, daher die Transcription nicht zu bewirken im Stande ist, und weil sonst, wenn man dem Erben, so lange nicht transcribirt ist, die Veräußerung gestattete, der Erbe das Recht des Legatars vernichten könnte, und weil selbst die Befugniß des Erblassers, zu testiren, beschränkt wäre, wenn man die Wirksamkeit des Testaments davon abhängen ließe, ob dasselbe transcribirt würde oder nicht. Wir halten diese Einwendungen für ungenügend, jedes Transcriptionssystem, das nicht auch die Eintragung der Akte von Todeswegen verlangt, für nicht sichernd, und berufen uns auf die Erfahrungen der Länder, in welchen die Ausdehnung auf Erbfolge gemacht ist, z. B. in Nassau, wo das Gesetz sich sehr gut durchführen läßt.[7]) Auch die Form, in welcher die Transcription geschehen soll, wurde ein Gegenstand des Streits. Der Entwurf fordert Hinterlegung einer Abschrift des ganzen Akts, Unterzeichnung derselben vom Notar (oder bei Privaturkunden von der Parthei), und die auszugsweise Einschreibung der Hauptpunkte des Akts in die dazu bestimmten Register. Pont[8]) findet an dieser Vorschrift zu tadeln, daß sie bei allen Akten, also auch bei solchen angewendet werden soll, welche complicirter Natur sind, z. B. Eheverträge, Theilungen; die Forderung, daß die Abschrift des ganzen Akts hinterlegt werde, würde Ueberflüssiges verlangen, da außer der Uebertragung vielerlei in diesen Akten vorkommt, die

7) S. oben in diesem Archiv XXXVI. Bd. S. 441.
8) Révue p. 174.

Einschreibung des ganzen Inhalts die Kosten vermehrt und Nachtheil für Familien hat, indem mancherlei Geheimnisse in diesen Akten vorkommen. Die Commission will an der bisherigen Art der Transcription nichts ändern.

Einen Hauptpunkt des Streits bildete die Frage: ob auch auf den Grund einer Privaturkunde die Transcription stattfinden darf. Pont[9]) sucht auszuführen, daß wenn man dies zulassen wollte, das ganze Gesetz gefährdet würde. Die alte Rechtsübung habe nur auf den Grund öffentlicher Urkunden die Eintragung gestattet, und eine Ministerialverfügung habe dies nach dem Gesetze vom 11. Brum. Jahr VII. ausgesprochen. Pont beruft sich auch auf die Zeugnisse ausländischer Gesetzgebungen, und führt aus, daß die Privaturkunde immer ein bedenklicher Titel sei, weil jede Abläugnung der Aechtheit der Urkunde den Werth raubt, weil Irrthum und Täuschung so leicht möglich seien, wenn unwissende oder unerfahrene Personen solche Urkunden aufnehmen. Der Vorschlag, daß wenigstens die Privaturkunde bei einem Notar hinterlegt sein müsse, wird als ungenügend beseitigt, weil dadurch keine Bürgschaft gegeben wird, daß nur ächte und förmliche Urkunden hinterlegt würden. Wir erfahren aus dem Commissionsbericht, daß diese Gründe auch in der Commission geltend gemacht wurden, aber die Mehrheit dennoch die Transcription auch auf den Grund von Privaturkunden gestattete, weil die Forderung, daß nur öffentliche Akte vorgelegt werden sollen, eine die Freiheit der Contrahenten verletzende und die Kosten vermehrende sein und eigentlich ein drückendes Verbot der bisher üblichen Privaturkunde bei so vielen Rechtsgeschäften enthalten würde, und weil man die Gefahren der Privaturkunden übertreibe, da die Erfahrung nicht beweise, daß so häufig Betrügereien vorkommen. Es ist nicht schwierig, vorherzusagen, daß das Gesetz, welches auf den mitge-

9) Révue p. 176.

theilten Entwurf gebaut werden soll, zwar einge Verbesserungen im jetzigen Rechtszustande herbeiführen, aber als eine halbe Maaßregel nichts beitragen wird, den Grundkredit in Frankreich wesentlich zu verbessern, weil das Gesetz über so viele Punkte schweigt,[10]) die nach der Erfahrung gesetzlich geregelt sein müssen, wenn das Gesetz über Eintragung der Veräußerungen des Grundeigenthums gut wirken soll, weil insbesondere nicht ersichtlich ist, in welchem Umfange in Zukunft die Transcription vollen Beweis gegen dritte begründen soll. Mit Unrecht würde man auch in Frankreich von den begünstigten sociétés de credit foncier eine wesentliche Hebung des Grundkredits erwarten, so lange nicht umfassend die Hypothekengesetzgebung verbessert ist.[11])

Wir haben bereits früher[12]) bemerkt, daß eine gute Gesetzgebung über Transcription des Grundeigenthums ihre Grundlage in einer weise durchgeführten Catastergesetzgebung haben muß. Vergeblich sucht man in Frankreich einen Beweis, daß diese Ansicht siegt. Um so wichtiger ist die Beachtung eines Werkes, welches vortrefflich den nothwendigen Zusammenhang beider Gesetzgebungen nachweist. Der Verfasser des Werkes ist Herr Delapalud, ein Mann, der durch die glückliche Vereinigung von juristischen und technischen Kenntnissen und durch den Besitz von umfassenden Erfahrungen, die er bei seinem Antheil an den Arbeiten der Genfer Gesetzgebung über Ca-

10) Wir haben oben in diesem Archive Bd. XXXVI. S. 422, 450 diese Punkte bezeichnet.

11) Wir freuen uns, daß auch der Berichterstatter über den Entwurf des mitgetheilten Gesetzes über Transcription diese Ansicht ausspricht, und p. 8 beifügt, daß die Erfahrung die Vorhersagung der Wissenschaft bestätigte und sagt: le credit foncier lutte avec peine contre les difficultés d'une loi vicieuse; ses operations en ressentent, son developpement en souffre.

12) In diesem Archive Bd. XXXVI. S. 26, S. 446 auf diesen Punkt hingewiesen.

taster sammelte, vorzüglich geeignet war, den Gegenstand gründlich in seinem Werke zu behandeln.[13]) Nachdem der Verf. das 1841 in Genf ergangene Gesetz zergliedert und in allen Einzelnheiten den Gang der Operationen gezeigt, welchen die Catasterarbeiten zu nehmen haben, vertheidigt er,[14]) vorzüglich im Interesse der richtigen Begründung des Catasters, den Satz, daß zur Transcription kein Geschäft auf den Grund einer Privaturkunde zugelassen werden darf.

Bemerkenswerth ist die Ausführung,[15]) daß ohne eine gute Catasterarbeit der Beweis des Eigenthums häufig sehr erschwert ist, und das in den Gesetzen gewährte Rechtsmittel, auf einjährigen Besitz eine Besitzklage zu bauen, nach der Erfahrung[16]) häufig von schlauen Menschen mißbraucht wird zum Nachtheile des wahren Eigenthümers, dem es schwer gemacht wird, sein Eigenthum zu beweisen.[17]) Die Frage: wie weit die Catasteraufzeichnung vollen Beweis macht, ist ein Gegenstand einer guten Erörterung.[18]) Nach einer Prüfung der Gesetzgebungen über Einschreibung dinglicher Rechte in öffentliche Bücher in den verschiedenen deutschen Staaten und in den Niederlanden, und einer Darstellung der durch Erfahrungen nachgewiesenen Mängel[19]) widerlegt der Verf. die Einwendungen, welche die französischen Gerichtshöfe

13) Das Werk führt den Titel: de l'application du Cadastre à la determination de la propriété immobilière et des autres droits reels. Par Delapalude. Strassbourg 1853.

14) p. 134.

15) p. 181.

16) Unsere Juristen beachten nicht die wichtigen Bemerkungen, welche in dieser Beziehung in Frankreich die Gerichte in ihren Gutachten über den Entwurf des Code rural gemacht haben. Der Verf. (p. 189) hat mit Recht diese Bemerkungen mitgetheilt.

17) Ein merkwürdiges Buch darüber ist von Robernier de la preuve du droit de propriété. Paris 1846.

18) p. 199 sq.

19) p. 207.

gegen die Anwendung des Catasters auf die Vorschrift der Eintragung dinglicher Rechte vorgebracht haben, vorzüglich auch die oft wiederholte Behauptung, daß solche Arbeiten nicht in Ländern durchgeführt werden könnten, in welchen das Grundeigenthum vielfachen Theilungen unterliegt. Der Verf. bezeichnet als wesentliche Verbesserungen,[20]) welche die französ. Gesetzgebung erhalten soll: 1) Anstalten, damit mit Sicherheit die Einschreibungen in den öffentlichen Büchern aufgefunden werden können, vorzüglich wegen Hypotheken, deren Aufsuchung durch die Art der Eintragung auf die Person des Besitzers sehr erschwert wird. 2) Der Verf. fordert die Ausdehnung der Transcription auch auf Dienstbarkeiten. In Bezug auf Eintragung der Akte von Todeswegen billigt der Verf. das Genfer System, nach welchem die Eintragung des Titels des Erben, auf den Grund einer Verfügung des Gerichtspräsidenten gesichert, die Eintragung autorisirt werden kann; jedoch muß dafür gesorgt werden, die Interessen eines abwesenden Erben dadurch zu sichern, daß innerhalb einer gewissen Frist die Eintragung geschehen muß, und auf solche Fristen nur dritte gutgläubige Erwerber sich berufen können.[21]) 3) Es müßte dem Beamten, welcher Eintragungen besorgt, die Prüfung obliegen, ob nicht (außer dem Mangel der Form des Titels) Hindernisse entgegenstehen, z. B. wegen Unfähigkeit des Erwerbers. 4) Das Amt des Beamten,[22]) der den Kataster führt und das des Hypothekenbewahrers sollten (wie in den Niederlanden) in einer Person vereinigt sein.

Wir haben in frühern Aufsätzen nachgewiesen,[23]) wie in einigen deutschen Staaten, z. B. im Großherzogthum

---

20) p. 224.

21) Delepalude p. 245—249 verglichen mit Hauthville du regime hypothecaire p. 114.

22) Die Bemerkungen p. 248—250, auf welche Punkte sich die Prüfung richten soll, verdienen Beachtung.

23) Archiv Bd. XXXVI. S. 412.

Hessen und in Nassau die Gesetzgebung sich bemüht, das System der Nothwendigkeit der Eintragung des Grundeigenthums consequenter und umfassender durchzuführen, als man in Frankreich dies versucht, und wie in Hessen eine gut gearbeitete Instruktion die Einführung in das Leben durch sorgfältige Anweisung der Behandlung der Einzelnheiten, auf eine gleichförmige Weise zu erleichtern strebte. Vorzüglich verdient aber die neueste Thätigkeit der Nassauischen Gesetzgebung Aufmerksamkeit. Nachdem das Gesetz es für nöthig gefunden hat, die im Gesetze von 1851 enthaltene Vorschrift, daß die Realservituten eingetragen werden müssen, auch auf die Nothwendigkeit der Eintragung der Personalservituten auszudehnen,[24]) hat die Regierung eine Instruktion für die Landesschultheißen und die Feldgerichte über die Vollziehung der Gesetze von 1851 über Eintragung dinglicher Rechte an Liegenschaften und über Pfandrechte erlassen. Diese aus 74 §§ bestehende Verordnung[25]) enthält die vollständigste Anweisung über die formelle Behandlung der Geschäfte, erleichtert durch das Eingehen in jede Einzelnheit und klare Anweisung jeder mit der Führung der öffentlichen Bücher beauftragten Behörde ihre Arbeit und sichert den Vortheil der Gleichförmigkeit durch die Erlassung von Formularien. Vorzüglich muß man die Zweckmäßgkeit der Vorschriften anerkennen (§. 14), wodurch die Feldgerichte erfahren, auf welche Punkte die von ihnen zu ertheilenden Auszüge zu richten sind, ebenso die Vorschriften, worauf in Fällen der Schenkungen unter Lebenden (§. 26), bei Verpflegungsverträgen, Vermögensübergabe der Eltern (§. 27—28) und vorzüglich bei Eintragungen, die im Fall von Erbschaften nöthig werden, zu sehen ist (§. 30—36). Man darf erwarten, daß die Klarheit der Vorschriften auch jedem nicht juri-

24) Gesetz vom 18. Juni 1853 und Vollziehungsverordnungen vom 10 August 1853.

25) vom 31 Mai 1854.

stisch Gebildeten, wenn er nur mit gesundem Verstande aufmerksam jeden Punkt der Anweisung liest, die dem Gesetze gemäße und die Interessen aller Betheiligten sichernde Behandlung des ihm aufgetragenen Geschäfts erleichtert wird.

Wir haben oben[26]) den Inhalt des preußischen Entwurfs und den in den Kammern erstatteten Berichten über einige Abänderungen der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 mitgetheilt. Der Entwurf ist als Gesetz am 24. Mai 1783 verkündet worden. Eine umfassende Instruktion des Justizministers vom 3. August 1853 bezweckt, durch genaue Anweisungen und zweckmäßige Formularien den Behörden ihre Arbeiten zu erleichtern.

In Bezug auf Preußen mag es, um das Kreditsystem jenes Staats zu würdigen, nicht uninteressant sein, aus einem amtlich herausgegebenen statistischen Werke[27]) über den Zustand der ritterschaftlichen Kreditsysteme Preußens zuverlässige Nachrichten zu erhalten. Es ist bekannt, daß eben in Preußen zuerst die Einrichtung der Kreditassociationen entstand.[28]) Man erfährt nun, daß in den Provinzen, in welchen diese Kreditinstitute bestehen, 1852 die in Umlauf befindlichen Pfandbriefsummen 111497383 Thaler betrugen, während ihr Betrag im Jahr 1805 nur 53891638 Thaler war. Dies auffallende Steigen der Pfandbriefkapitalsummen darf (freilich mit Vorsicht)[29]) als ein Beweis des Steigens im Werthe der Güter betrachtet werden, und gestattet einen Schluß auf die Größe des Werthes der Güter, wenn man weiß, daß nur bis Hälfte des Werths eines Gutes dasselbe mit Pfandbriefzur schulden belastet werden kann.

---

26) Archiv Band XXXVI. S. 291.

27) Tabellen und amtliche Nachrichten über den Preußischen Staat. Berlin 1853. IV. Band S. 541.

28) Merkwürdig ist, daß durch Kabinetsordre vom 4. Mai 1849 auch bauerliche Güter in den Landschaftlichen Kreditverband aufgenommen werden dürfen.

29) Interessante Bemerkungen über die Benutzung, dieser statistischen Nachrichten finden sich in dem Werke p. 547.

Um den Zustand des Hypothekenwesens in Preußen kennen zu lernen, mag es nicht ohne Werth sein, die Zahl der Hypothekenfolien kennen zu lernen.[30]) Im Jahr 1852 waren in der Monarchie 2,020509 Hypothekenfolien angelegt. Die größte Zahl ist die im Appellationsgerichtsbezirke Breslau, wo auf 1,325622 Seelen 172054 Hypothekenfolien kamen; im Kammergerichtsbezirke (in Berlin) bei Seelenzahl von 1300102 139385 Folien. Auffallend ist, daß im Bezirk Halberstadt mit Seelenzahl von 349466 135317 Folien treffen (also 1 Folium auf 3 Personen). Im Bezirke des Justizsenats Ehrenbreitenstein mit Seelenzahl 156577 finden sich nur 2322 Folien angelegt (also 1 auf 67).

Noch belehrender ist eine Mittheilung über den Hypothekenzustand von den zur Jurisdiktion des Stadtgerichts Berlin gehörigen Grundstücken in den Jahren 1843—53.[31]) Man erfährt, daß 1843 8320 Hypothekenfolien angelegt waren und die der eingetragenen Hypotheken 67,899682 Thaler betrug. Im Jahr 1853 betrug die Summe der Hypotheken 104,953954 Thaler (auf 10256 Folien). Ueber die Werthserhöhung der Grundstücke in Berlin läßt sich auf den Grund der Berechnung der Miethspreise und der Summen für Feuerversicherung,[32]) macht daher, daß seit 1843 der Werth der Grundstücke um 30,675835 Thlr. gestiegen ist. Die Vermehrung der Hypotheken überschreitet die Werthserhöhung der Grundstücke um 6,378437. — Auffallend ist das Verhältniß der Löschungen. Im Jahr 1844 wurden um 6,365409 Thlr. Hypotheken eingetra-

30) S. das in Note 27 angeführte Werk S. 601.

31) Mitgetheilt von dem Stadtgerichtsdirektor Vogt in Berlin im Preuß. Justizministerialblatt 1854 S. 141.

32) Im Jahr 1843 betrug der Miethswerth der Wohnungen 6,557451, kapitalisirt mit 5 Proc. 131,149020. Die Versicherungssumme der Gebäude (7950) betrug 106,907750. — Im Jahr 1853 war der Miethswerth 8,396927, kapitalisirt 167,938540. — Der Betrag der Feuerversicherungssummen war 131,469900 Thlr.

gen, und um 2,656510 gelöscht. 1853 5,277624 eingetragen und 2,909481 gelöscht. Wenig gelöscht wurden 1848 (nur um 1,425293), während um 4,519779 Thlr. eingetragen wurden. Im Jahr 1851 dagegen wurden 2,830956 gelöscht, während 2,654717 neue Hypotheken eingetragen wurden.[33]) Eigenthumsübertragungen fanden im Jahr 1843 1054 und 1853 885 statt.[34])

Von allgemeiner Bedeutung in Hypothekensachen sind noch einige wichtige, in Preußen ergangene Urtheile, z. B. über die schwierige Frage: welche Rechte die Hypothekengläubiger auf die Feuerversicherungsgelder der zur Hypothek bestellten abgebrannten Gebäude haben?[35]) ferner über die Frage: ob demjenigen, welcher ein Grundstück redlicher Weise von dem im Hypothekenbuche eingetragenen Besitzer gekauft hat, gegen den wahren Eigenthümer auch dann gesichert ist, wenn der eingetragene Besitzer sich nicht im Naturalbesitz des Grundstücks befindet.[36])

Wir haben in diesem Archiv oft nachzuweisen gesucht, daß jede Verbesserung der Hypothekengesetze ohne tiefen Einfluß sein wird, wenn nicht zugleich die Gesetzgebung

---

33) Der Einsender des Aufsatzes bemerkt, daß man diese Erscheinung nicht als sicheres Zeichen des steigenden Wohlstands betrachten darf, da vielmehr der bei den Subhastationen stattgefundene Ausfall zu betrachten ist.

34) Darunter waren im Wege der Subhastation 1843 56, im Jahr 1853 86. Im Jahr 1851 kamen 136 Suhastationen vor.

35) Nach dem Plenarbeschluß des Obertribunals vom 5. Dezember 1853 im Preuß. Justizministerialblatt 1854 S. 63 sind die Hypothekengläubiger nicht berechtigt, vermöge ihres dinglichen Rechts und nur als Folge dieses Rechts die fraglichen Gelder behufs ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen; vorbehaltlich der aus besondern Rechtstiteln oder aus besondern Feuersocietätsreglements abgeleiteten Rechte.

36) Nach Plenarbeschluß des Obertribunals vom 6. März 1854, Justizministerialblatt 1854 S. 171 kann der Käufer gegen den wahren, aber nicht eingetragenen Eigenthümer ein Recht auf die Sache aus der Eintragung nicht geltend machen. Es leuchtet ein, daß diese Entscheidung auf eine Lücke in der Preuß. Gesetzgebung hinweist, welche zeigt, daß der Charakter der Publicität nicht consequent durchgeführt ist.

über Vollstreckung im Einklange damit auf ein rasches und einfaches Verfahren berechnet wird, um gegen den Schuldner die Hypothek zu verwirklichen. Die Belgische Gesetzgebung, deren Hypothekengesetz wir in diesen Blättern ausführlich angezeigt haben, fühlte die Nothwendigkeit, auch die dem Kredit nachtheilige, wegen der Masse von Formvorschriften sehr vorzügliche und kostspielige Zwangsvollstreckungsgesetzgebung, wie sie im franz. Code enthalten ist, abzuändern. Dies revidirte Gesetz ist 1854 verkündet, und die in den Kammerverhandlungen darüber stattgefundenen Erörterungen sind der allgemeinen Aufmerksamkeit würdig.[37]) Von den unmittelbar auf die Hypothekengesetzgebung bezüglichen Gesetzesarbeiten gehören der neuesten Zeit an das Kurhessische Gesetz über das Hypothenwesen,[38]) die preußische Gesetzgebung über die Verbesserung der Hypothekengesetze in den Hohenzollerischen Landen,[39]) die Gesetzesvorlagen und Kammeranträge in Baden,[40]) der Würtembergische Entwurf über Abänderung und Ergänzung des Executions- und Pfandgesetzes,[41]) der groß. Hessische Entwurf eines Gesetzes über Pfandrecht,[42]) die neuesten Schweizer Civilgesetzbücher und Entwürfe.[43]) Das Kurhessische Gesetz bezweckt

---

37) Wir verweisen die Leser auf die sehr vollständige Darstellung des Professor Brasseur in Gent in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXVI. Nr. 19 und XXVII. Nr. 3.

38) Gesetz vom 14 Juli 1853.

39) Gesetz vom 24. April 1854.

40) Daher gehören: 1) der Antrag und Bericht in der ersten Kammer 1854 über Verbesserung des Hypothekenwesens; 2) der Gesetzesentwurf und Bericht über Aufhebung der gerichtlichen Hypotheke; 3) wissenschaftliche Arbeiten von 1854 von Zentner und Hermann in dem Magazin für Badische Rechtspflege 1. Band Nr. 15, 19.

41) Der Bericht der Justizgesetzgebungscomission in Würtemberg ist 1854 im September erstattet.

42) Revid. Entw. der Gesetze über das Pfandrecht ꝛc. Darmstadt 1854.

43) Von den Arbeiten in den Kantonen Solothurn, Zürich, Aargau ist in diesem Archiv Band 36 S. 417 gehandelt. Neuerlich ist der Ent-

nicht eine vollständige Umgestaltung des Hypothekenwesens; die Motive erkennen zwar an, daß die gesetzlich vorgeschriebene Eintragung der Hypotheken nicht hinreichend den Kredit sichert, weil nicht alle Pfandrechte eingetragen sind und derjenige, welcher dem Buche traut, eine unvollständige Auskunft erhält, und weil bei Löschungen so viele Irrungen vorkommen und Nachweisungen häufig nicht leicht zu erlangen sind; sie erkennen, daß man anderwärts das Mittel der Abhülfe in Aufhebung der gesetzlichen Hypotheken oder doch darin gefunden habe, daß man ihre Wirksamkeit von der Eintragung abhängig machte. Nach den Motiven braucht aber die Gesetzgebung, um den Zweck zu erreichen, nicht das ganze bestehende Institut der Pfandrechte anzugreifen, da der Zweck einfacher erreicht wird, wenn das Gesetz nur einen durch das eigene im Falle der Unterlassung gefährdete Interesse sich darbietenden Anreiz schafft, Eintragungen zu bewirken, und für den Fall der Unterlassung, ohne in den Bestand eines Pfandrechts unter den Betheiligten einzugreifen, die Bestimmung trifft, daß Dritten gegenüber ein bestehendes Pfandrecht, über das sie bei Einlassung in das Rechtsgeschäft in Beziehung auf ein bestimmtes Grundstück kein Nachricht erlangen konnte, nicht wirksam wird. Das Gesetz enthält darnach in §. 1 die Vorschrift: Der Inhalt der Generalwährschafts- und Hypothekenbücher soll in Betreff hypothekarischer Rechte, so weit es sich nicht um die aus rückständigen Steuern und Abgaben erwachsenen Rechte handelt, so wie in Betreff der Einsitz- und Auszugsrechte, Erbgelder und sonstige geschwisterliche Herausgift, die rechtliche Bedeutung haben, als vollständige Darstellung der erwähnten Rechtsverhältnisse des Grund-

---

wurf für Zürich zum Gesetze erhoben worden. Wir werden darüber und über den sehr beachtungswürdigen Commentar von Bluntschli unten nähere Nachricht geben. Die neuesten Schweizergesetzbücher sind: 1) Landesbuch des Kanton Glarus. 1852 1. Thl. S. 51 und 71 (vom Pfandrecht. 2) Code Civil. de la republique et Canton de Neuchatel 1854.

eigenthums zu gelten, so daß dieselben, soweit sie in den betreffenden Büchern nicht eingetragen sind, neu begründeten Conventionalhypotheken gegenüber unter keinerlei Voraussetzung Wirkung zu äußern vermögen. — Um denjenigen, welche gesetzliche Pfandrechte besitzen, die Möglichkeit zu sichern, eigensinnigen oder böswilligen zur Eintragung nicht einwilligenden Schuldnern gegenüber die Eintragung zu erzwingen, bestimmt §. 11: ein Gläubiger, der ein ihm zustehendes gesetzliches Pfandrecht zum Eintrag bringen will, kann zu diesem Ende bei dem betreffenden Gerichte gegen den Pfandschuldner das vorher normirte Verfahren (davon unten) einleiten. Nach §. 12 kann das eingetragene Pfandrecht eines Pflegebefohlenen am Vermögen seines Vertreters nach Ablauf von vier Jahren seit Beendigung der Vormundschaft oder Curatel der Löschung unterliegen. In den Berichten der beiden Kammern wurde das Mangelhafte des Hypothekenwesens anerkannt und die Ueberzeugung ausgesprochen, daß durch das gegenwärtige Gesetz hinreichend, ohne in das bestehende Rechtssystem zu tief einzugreifen, dem Uebel abgeholfen werde. Die Berichte bezweckten nur, einige im Entwurfe befindliche, zu Mißverständnissen führende Ausdrücke klarer zu geben und Lücken in der Bestimmung auszufüllen.

Ein zweiter Uebelstand war in Kurhessen wie überall die Schwierigkeit, die Löschung oder Aenderung von Pfandverträgen zu erlangen, wenn der Gläubiger oder der sonst Berechtigte abwesend, oder sein Aufenthaltsort unbekannt, oder wenn der Berechtigte verstorben ist und seine Erben nicht bekannt oder schwer zu ermitteln sind. Es ist bekannt, daß derjenige, welcher die Löschung bewirken will, oft nach Aufwand großer Kosten und Mühe, nach Jahre langem Processen doch sein Ziel nicht erlangt. Das neue Gesetz gewährt nun ein einfaches und nicht kostspieliges Verfahren. Nach §. 3 ist zur Einleitung eines solchen Verfahrens berechtigt sowohl: 1) derjenige, auf dessen Namen das in Frage stehende Grundeigen-

thum in den öffentlichen Büchern steht, als 2) der, welcher darlegt, daß er bei der Aenderung oder Löschung eines Eintrags ein rechtliches Interesse habe. Nach §. 4 wird das Verfahren bei dem Gerichte, in dessen Buche der betreffende Eintrag enthalten ist, gegen denjenigen gerichtet, welcher nach dem Inhalt des Eintrags als Berechtigter sich darstellt. Nach §. 5 ist der Antrag dem Imploraten bei Strafe des Eingeständnisses zur Erklärung binnen vier Wochen mitzutheilen und eintretenden Falles die Realisirung des Präjudizes auszusprechen. Nach der eingetretenen Rechtskraft ist die Löschung zu bewirken. Wenn dem gestellten Antrage widersprochen wird, so ist ein Verhandlungstermin anzuberaumen und die Sache nach dem für minder wichtige Rechtsstreite vorgeschriebenen Verfahren zur Entscheidung zu bringen. Nach §. 6 ist eine öffentliche Ladung unter der Voraussetzung zulässig, daß der Implorant, insofern er nicht die seinen Antrag begründenden Behauptungen durch Urkunden, zu vernehmende Auskunftspersonen, Einlieferung der Orginalschuldurkunde, eidliche Bekräftigung oder sonst wahrscheinlich zu machen vermag, auf Verlangen des Richters einen Eid leistet, daß ihm keine seinem Antrage entgegenstehende Verhältnisse bekannt seien,[44]) 1) zum Zweck der Verhandlung mit den Erben eines eingetragenen Berechtigten; 2) wenn der Aufenthaltsort des letzteren unbekannt ist oder aus dem Eintrag im öffentlichen Buche gar nicht erhellt, oder hinsichtlich desselben wegen mangelnder vollständiger Angabe Zweifel obwaltet, 3) wenn der Eingetragene ohne Bestellung eines bekannten und zur Wahrung seines Interesse bereiten Bevollmächtigten in einen anderen Welttheil ausgewandert ist oder sich seit einem Jahre außerhalb dem Gebiete des deutschen Bundes aufgehalten hat.

44) Man bemerkt leicht, daß bei diesem Eide sehr viel in die subjective Ansicht des Schwörenden, was er für entgegenstehende Verhältnisse ansieht, gestellt ist, daß selbst eine Rechtsmeinung dabei entscheidet, und auf diese Art später mancher widerliche Meineidsproceß veranlaßt wird.

Nach §. 8 ist in den Fällen, die §. 7 Nr. 1—3 aufgeführt sind, die öffentliche Ladung auch zulässig, wenn der Implorant die Pfandschuld abzutragen oder den Betrag zu deponiren bereit ist.

Ein tiefer eingehendes, auf Verbesserung des Hypothekenwesens in einem Lande, in welchem das gemeine Recht bestand, abzielendes Gesetz ist das in Preußen für die Hohenzollernschen, erst neuerlich mit Preußen vereinigten Lande erlassene Gesetz. In Hohenzollen war, wie in Baden und Würtemberg, das Unterpfandswesen den Gemeindebehörden anvertraut. In jeder Gemeinde wurde ein vorzüglich im Steuerinteresse angelegtes Grund- und Besitzbuch geführt, in welches nach den Personen der Besitzer die Grundstücke zusammengestellt und die Besitzveränderungen nachgewiesen wurden. Getrennt davon wurde ein (nach der Personalordnung eingerichtetes) Unterpfandsbuch gehalten.[45]) In Hohenzollern-Sigmaringen wurde durch ein Gesetz vom 14. Februar 1829 eine Verbesserung in das Hypothekensystem dadurch gebracht, daß alle außergerichtliche Hypotheken für unwirksam erklärt, Generalhypotheken und Nachhypotheken beschränkt und Unterpfandserneuerungen sanktionirt wurden. Die Ortspfandgerichte, aus Gemeindebeamten bestehend, nahmen die Pfandcontracte auf. Den Oberämtern wurden sie zur Bestätigung und Ausfertigung vorgelegt. Verordnungen sorgten für die Aufsicht durch die Aemter über die Beobachtung der Vorschrift. Man erfährt aus den Motiven zu dem am 30. Januar den Kammern in Berlin vorgelegten Gesetzesentwurfe, daß wegen Unkunde oder Nachlässigkeit der Gemeindebeamten die Unterpfandsbücher unordentlich gehalten, die Ausfertigungen mangelhaft waren und der Credit empfindlich litt.

---

45) In Hohenzollern-Hechingen bestanden noch besondere Zielerbücher, in welche die bei Veräußerungen rückständig gebliebenen Kaufgelder dem Eigenthumsvorbehalte eingetragen wurden.

Nachdem das Hohenzollernsche Land an Preußen gekommen war, führte die Regierung 1852 in Hohenzollern die preußische Gerichtsverfassung ein, in deren Folge auch das Unterpfandswesen auf die neu organisirten Gerichte überging; den Gemeindebehörden wurde jedoch die Führung der vornehmlich dem Interesse der Steuerverwaltung dienenden Grundbücher belassen. Die Regierung erkannte, daß sie zwar das preußische Hypothekensystem in das vom Mutterlande weit entfernte Land nicht einführen könne; allein der bisherigen Ungewißheit über das Bestehen von Pfand- und Hypothekenrechten mußte ein Ende gemacht werden. Ein darauf abzielender, 1854 vorgelegter Gesetzesentwurf suchte den Zweck zu erreichen durch die Vorschriften, welche 1) die Hypotheken auf Liegenschaften beschränken; 2) durch Bestimmungen,[46]) welche die gesetzlichen Pfandrechte in der Art beschränken, daß sie nicht ein dingliches Recht, sondern nur das Recht geben, ein Hypothekenrecht auf Liegenschaften des Schuldners durch Eintragung in das Pfandbuch zu erlangen. 3) Durch Vorschriften, nach denen Generalhypotheken nicht mehr bestellt werden können, und die zu verpfändenden Liegenschaften in dem Pfandbuche genau bezeichnet werden müssen. 4) Durch den Grundsatz, daß das dingliche Recht erst durch Eintragung in das Pfandbuch besteht, und das Vorzugsrecht ohne Rücksicht auf Privilegien, nur nach dem Zeitpunkt der gehörig erfolgten Anmeldung zur Eintragung sich richtet. 5) Durch eine Anordnung, welche geeignet ist, die Gewißheit zu begründen, daß andere als die im Hypothekenbuche eingetragenen Hypotheken nicht bestehen. — Der zu dieser Durchführung dieser Grundsätze bestimmte Entwurf enthält 16 Paragraphen (das verkündete Gesetz hat 18). Der Entwurf fand in beiden Kammern Zustimmung. Ein umfänglicher Bericht war vorzüglich von der Commis-

46) Das Pfandrecht in beweglichen Sachen, soll nach dem Gesetze nur auf das durch wirkliche Uebergabe zu erwerbende Pfandrecht beschränkt werden.

sion, in welcher sich altpreußische Juristen und Abgeordnete aus Hohenzollern befanden, von der zweiten Kammer bearbeitet. Es wurden zwar manche Bedenken geltend gemacht, ob die fragmentarische Gesetzgebung dem Zwecke entsprechen würde; auch hatten die Hohenzollernschen Abgeordneten den Wunsch geäußert, daß die auf die Hypothekenbücher sich beziehenden Verrichtungen wie früher den Gemeindebeamten überlassen werden sollten; allein die Mehrheit erklärte sich für den vorgelegten Entwurf; die Commission fand jedoch, daß die Redaction der Deutlichkeit wegen verbessert, der Entwurf in manchen Punkten erweitert werden müsse.[47]) Den Willen des Gesetzgebers, daß künftig keine Generalhypotheken bestehen sollten, wünschte man klarer ausgedrückt zu haben.[48]) Die Commission erklärte sich gegen den im Entw. gemachten Vorschlag, nach welchem (§. 1) Pfandrechte an beweglichen Sachen nur durch Uebergabe der letzteren an den Pfandnehmer erworben werden. Man bemerkte, daß dieser dem gemeinen Rechte widersprechende Satz das (gemeine Recht kennt keine Befugniß des Pfandgläubigers an Mobilien durch Klage auf die Uebergabe der Sache als Hauptpfand zu erzwingen),[49]) den Verpflichteten oft in eine

47) Z. B. wegen der gewöhnlich den Verkäufen in Hohenzollern beigefügten Eigenthumsvorbehalte. Daher spricht der §. 1 des Gesetzes aus: Hypotheken können, der Fall des §. 5 ausgenommen, nur auf unbewegliche Sachen und nur durch Eintragung in das Unterpfandsbuch erworben werden. Deßgleichen erlangen die Eigenthumsvorbehalte in Kaufverträgen über Mobilien eine dingliche Wirkung nur durch Eintragung.

48) Der §. 3 bestimmt daher: ein Vertrag oder eine Willenserklärung, wodurch das gesammte Vermögen des Schuldners dem Gläubiger verpfändet wird, berechtigt letzteren doch nur, seine Forderung auf die an die Verpfändungsurkunde speziell angegebenen, in nach dem Kataster, so ferne ein solches vorhanden, sonst nach Feldflur, Lage und Gränze genau bezeichneten unbeweglichen Sachen in das Unterpfandsbuch eintragen zu lassen.

49) Verschieden davon ist die Klage auf Herausgabe des Pfands zum Zwecke des Verkaufs wenn mora solvendi da ist.

mißliche Lage setzen könnte, wenn es z. B. dem Fiscus wegen noch nicht fälliger Leistungen, oder bevormundeten Personen wegen künftiger Verbindlichkeiten des Vormundes gestattet wäre, den Schuldner aus dem Besitze seines beweglichen Vermögens zu setzen. Die Commission beider Kammern beantragte daher die Weglassung der oben bemerkten Vorschrift, die auch nicht mehr in dem Gesetze vorkommt. Der Entwurf hatte, wie bereits bemerkt, das Fortbestehen der gesetzlichen Pfandrechte im bisherigen Sinne als unverträglich mit den Zwecken einer guten Hypothekengesetzgebung erklärt, und §. 4 des Gesetzes spricht dies aus, indem er auch das gesetzliche Pfandrecht an Eintragung bindet; allein man wollte sich nicht zu weit vom bisherigen Rechte entfernen, und erkannte doch eine beschränkte Wirksamkeit der auch nicht eingetragenen gesetzlichen Pfandrechte an.[50]) Eine Schwierigkeit zeigte sich in Bezug auf die Inhaber von Rechten, welche nach der bisherigen Gesetzgebung Hypotheken hatten, die der Eintragung nicht bedurften. Hier mußten die verschiedenen Interessen vereinigt werden durch eine Vorschrift, bei welcher die Verbesserung durchgeführt werden konnte, so daß das bisher ohne Eintragung geltende Pfandrecht nicht neben dem neuen System fortbestehen konnte, die Folge der Nichteinhaltung einer gesetzlich zu bestimmenden Frist aber nicht zu drückend sein würde. Darnach setzt §. 7 eine Frist von sechs Monaten, innerhalb welcher die Inhaber solcher Pfandrechte die Eintragung zu bewirken haben, widrigen

50) Nach §. 4 des Gesetzes heißt es: wenn durch Gesetz oder Gewohnheit ein Pfandrecht auf das gesammte Vermögen des Schuldners oder auf einzelne unbewegliche Sachen desselben begründet wird, so erwächst daraus für den Gläubiger nur die Befugniß, dasselbe auf die diesem Rechte unterliegende unbewegliche Sache, welche von ihm in der Weise des §. 3 bezeichnet werden müssen, eintragen zu lassen. Es behält jedoch der Gläubiger, dem ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, bei eintretender Insolvenz des Schuldners auf die nach Befriedigung des Faustpfands und Hypothekengläubiger übrigbleibende Masse im Konkurse diejenige Prioritätsrechte die er nach dem bisherigen Rechte hat.

Falls ihre Rechte nur gegen die persönlichen Schuldner, dessen Erben und gegen den das Grundstück zur Zeit der eintretenden Gültigkeit des Gesetzes Besitzenden, oder dessen Erben, nicht aber gegen Dritte ausgeübt werden können.[51])

Das Gesetz fand es für nöthig, zwei Arten von Eintragungen zu unterscheiden, und die Wirkung, die nur als Protestation vorkommt, genau festzusetzen.[52])

Der §. 12 bestimmt, daß die Erneuerung vorhandener Hypothekenbücher, da wo ein Bedürfniß dazu vorhanden ist, unter Genehmigung des Justizministers angeordnet werde. Das Verfahren dabei ist vollständig geregelt.

Nach §. 14 haben bei eintretender Unzulänglichkeit einer als Hypothek verhafteten Sache nur die laufenden und zweijährigen Zinsrückstände das gleiche Vorzugsrecht mit dem Kapital.

Nach §. 15 dürfen Eintragungen und Löschungen in dem Unterpfandsbuche nur auf Grund öffentlicher Urkunden bewirkt werden. Zu diesen sind Alle zu rechnen, in welchen die Unterschrift durch einen Ortsvorsteher beglaubigt ist.[53])

---

51) Der §. 9 spricht aus: daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, aus irgend einem Grunde unzulässig sei, weil die Commission erkannte, daß wenn man die restit. zuließe, der Zweck des Gesetzes nicht erreicht würde.

52) Der §. 10 bestimmt: die Eintragung des auf §. 7 gemeldeten Hypothekenrechte geschieht: 1) definitiv wenn die Pfandforderung durch öffentliche Urkunden vollständig nachgewiesen, oder vom Besitzer anerkannt wird; 2) nur protestativisch, wenn das Hypotheken- oder Pfandrecht nur bescheinigt und von dem Besitzer nicht anerkannt wird. Die Wirkung der letztern besteht darin, daß dem Gläubiger sein Pfand- oder Hypothekenrecht im vollen Umfang erhalten wird, und daß er bei spätern Nachweise dessen disinitive Eintragung verlangen kann.

53) Dieser letzte Zusatz ist erst von den Kammern gemacht, weil man es für zu hart gehalten hätte, wenn man die Privatquittung, wenn sie vom Ortsvorsteher beglaubigt ist nicht zur Löschung hinreichend erklären wollte.

(Fortsetzung folgt im nächsten Hefte.)